PER

D. RAFFAELE CATALANO

nella

Corte Suprema di Giustizia.





DALLA TIPOGRAFIA ALL'INSEGNA DEL GRAVINA
DI FERDINANDO CINQUE
STRADA PORTAMEDINA A MONTESANTO N. 14.
1842.

§. I.

OGGETTO DELLA CONTESA

Nel giorno 9 ottobre del 1837 D. Raffaele Catalano acquistava, mediante promessa di vendita solenne, una casa sita nella strada formale, comperandola da D. Tommaso e D. Francesca Lottiero d' Aquino principe e principessa di Pietrastornina, nella qualità costoro di eredi della defunta loro genitrice D. Mariangela Invitti e di rinunziatari alla eredità del trapassato lor padre D. Giuseppe: prezzo dello acquisto fu la somma di ducati 2000. Si appose condizione nello istromento succennato nel senso di far divenire vendita perfetta quella promessa, qualora per lo giro di un biennio non restituissero i signori Lottiero quei valori presi dal Catalano a prestito, e che si sarebbero poi convertiti il prezzo della compera.

Successivamente si passò tra essi loro un secondo istromento nel 26 gennaio del 1839 nel quale i venditori, rinunziando al benefizio dello intero corso del biennio per lo riscatto, tennero come verificata la condizione in favore del Catalano e compiuta la vendita con esso lui.

Mentre questi godevasi tranquillamente il possesso dello immobile, sofferse inaspettato precetto di pagare o di rilasciar quello stabile per la somma di ducati 1800, nel giorno 21 settembre del 1839. Spingeva l'azione D. Gennaro Genovese nella qualità di cessionario di D. Antonio di Pompeo, creditore costui di D. Tommaso e di D. Giuseppe Lottiero d'Aquino avolo e padre dei venditori. Catalano fortemente vi contrastò: egli rassegnò sì chiare ragioni, che ad esse resero omaggio, non meno i primi che i secondi giudici. Intanto sarà pregio della fatica tener sotto gli occhi il forbito ragionamento tessuto dal Tribunale e dalla G. C. civile per convincere la Corte Suprema con anticipazione di tempo della ingiustizia del ricorso.

§. 2.

Testo della sentenza dei primi giudici e della decisione della G. C. civile.

SENTENZA

QUISTIONI.

« Le opposizioni al precetto di pagare, o rila-
» sciare sono ben fondate?

» Nell' affermativa per le spese?

» Poichè dai titoli prodotti, ed intimati da » parte dell' opponente D. Raffaele Catalano risulta » che gl' immobili da lui acquistati nella strada for- » male n. 37 da D. Tommaso e D.ª Francesca Lot- » tiero d' Aquino siano a costoro pervenuti come dotali » della di loro madre D.ª Mariangela Invitti per leg- » ge di fondazione del disciolto Monte Invitti.

» Che il credito pel quale D. Gennaro Genovese » pretende di sperimentare la sua azione ipotecaria su » gl' immobili anzidetti sia allo stesso pervenuto da » D. Antonio di Pompeo, cui era dovuto dai suc- » cennati Lottieri d' Aquino nella qualità di eredi » puri, e semplici del di loro padre ed avo Lottieri; » quindi niun dritto ipotecario può vantare su gl' im- » mobili enunciati, come quelli che non mai fecero « parte del patrimonio degli originarî debitori.

» Che il credito a favore di Catalano risulta be- » nanche di essere stato iscritto contro dei debitori » fin dal dì 11 novembre 1837 o sia pria che Ge- » novese fosse divenuto acquirente del credito contro i » furono D. Tommaso il vecchio e D. Giuseppe Lot- » tiero d' Aquino.

» Che a prescindere da tutto ciò rilevasi che la » solenne promessa di vendita degl' immobili di sopra » menzionati a favore di Catalano ebbe luogo nel dì » 9 ottobre 1837, mercè istromento rogato per notar In- « nocenzio Cerbino, quando contro dei ridetti D. Tom- » maso e D.ª Francesca Lottieri d' Aquino non esi- » steva ancora titolo di credito a pro di Genovese; » mentre la sentenza di questo Tribunale del dì 7 » gennajo 1837 con cui furono condannati al paga-

» mento del debito di sorte, e d' interessi reclamati
» da di Pempeo non divenne titolo contro dei me-
» desimi, se non dopo di essere stata confermata
» con decisione della G. C. civile del di 16 no-
» vembre 1838 in cui vigore fu presa iscrizione non
» prima del 6 aprilo 1839.

» Che in conseguenza D. Gennaro Genovese non
» ha altro dritto, meno quello di agire con azione
» personale contro dei debitori, e non può mai ri-
» volgersi con azione ipotecaria su degl' immobili
» pervenuti ai signori Lottiero d' Aquino per ragioni
» ereditarie materne.

» Che per le premesse, il precetto di pagare, o
» rilasciare intimato a D. Raffaele Catalano non può
» avere alcuno effetto contro dello stesso, che anzi
» dee considerarsi come nullo, e non avvenuto.

» Che in fine le spese del giudizio debbono ri-
» lasciarsi dalla parte succumbente, art. 222 Legge di
» PP. CC.

» Il Tribunale in continuazione dell' udienza del
» di 7 corrente, intese le parti, pronunziando diffi-
» nitivamente fa dritto alle opposizioni prodotte da
» D. Raffaele Catalano contro del precetto di pagare, o
» rilasciare intimatogli ad istanza di D. Gennaro Ge-
» novese del di 21 settembre 1839 per l' usciere Ma-
» ione, per l' effetto dichiara nullo, e come non av-
» venuto il precetto suddetto, e ad ordine che l' oppo-
» nente Catalano non sia ulteriormente molestato.

» Condanna Genovese alle spese del giudizio in
» Duc. 23 e gr. 29 incluso il costo della spedizione.

» Giudicato, pronunziato, e pubblicato il di 13
» gennaio 1840.

DECISIONE

QUISTIONI

« 1.° Nella mancanza di un titolo contenente re-
» golare costituzione d' ipoteca, una ipoteca giudi-
» ziale iscritta molto dopo del titolo traslativo di pro-
» prietà può essere efficace contro il terzo possessore
» che non abbia trascritto il suo acquisto?

« E nella specie, stante i fatti che vi concorrono
» quando può dirsi acquistata la ipoteca giudiziale di
» cui si tratta?

» Secondo — che per le spese?

SULLA PRIMA

« La G. C. ritiene le considerazioni comprese
» nell' appellata sentenza. Osserva in oltre che per eli-
» minare una contraddizione nella intelligenza da darsi
» agli articoli 2077 e 2078 LL. CC. non può inten-
» dersi nella parola *titoli* che quelli nei quali vi sia
» un' ipoteca legalmente *costituita* prima del contratto
» traslativo di proprietà; opinandosi diversamente si
» offenderebbe la base del sistema ipotecario, che non
» permette iscrizione se non per ipoteche speciali so-
» pra designati fondi. Osserva che la semplice con-
» danna a pagamento non costituisce ipoteca nel senso
» dei suddetti articoli, finchè non sia pubblicata con
» *regolare iscrizione*: pubblicazione dalla quale può
» prender forza l' azione ipotecaria, essendo questa con-
» seguenza, e non essenza della condanna medesima;
» poichè secondo la lettera, e la intelligenza degli

» altri articoli 2003 e 2009 dette leggi, dalle senten-
» ze o dagli altri atti giudiziarj *deriva* la ipoteca, ma
» non si costituisce. Osserva che un contrario sistema
» sarebbe troppo pericoloso per un terzo possessore, il
» quale prima della pubblicazione della sentenza di
» condanna colla regolare iscrizione, non avrebbe modo
» di conoscerla per mettere in salvo la sua buona fede.
» Ed osserva nel fatto che allorquando Catalano ebbe
» promessa la vendita nel giorno 9 ottobre 1837 non
» esisteva iscrizione alcuna a danno dei venditori, o dei
» loro autori in favore di Genevese o del suo cedente de
» Pompeo. Esisteva invece la rinuncia alla paterna eredità
» fatta da D. Francesca e D. Tommaso Lottiero d'Aqui-
» no; e Genovese sebbene avesse riportata sentenza
» di condanna contro costoro nel 7 gennaio dello stesso
» anno 1837, pure non curò d'iscriverla se non molto
» dopo di avere ottenuto la decisione del 16 novem-
» bre 1838; il che persuade che egli stesso si credeva
» senza titolo efficace prima della decisione suddetta,
» la quale non si vede iscritta che ai 6 aprile 1839.

« Osserva che la promessa di vendita equivale al-
» la vendita, allorchè si è convenuto della cosa e del
» prezzo art. 1434 LL. CC. Catalano adempì a tutt'i
» patti versando il prezzo stabilito. Vi era il patto di
» convertirsi in vendita se tra un biennio non si re-
» stituiva la somma, ma per volontà delle parti un
» tal patto fu modificato, e la vendita fu perfezionata
» prima del biennio, il che respinse i diritti del com-
» peratore all'epoca della promessa di vendita, cioè ai
» 9 ottobre 1837. La rinuncia dei venditori al bene-
» ficio del biennio fu tutta di loro esclusivo vantaggio,
» e non può per nulla alterate le conseguenze legali

» del primitivo contratto di promessa di vendita. E quì » è da osservarsi che nè anche una parola di frode o » di simulazione Genovese ha potuto dire contro il sud- » detto contratto.

» Osserva che la condanna contra i Lottiero d' A- » quino riportata nel 7. Gennajo 1837 in un giudi- » zio di convalida di sequestro, non dichiarò contro » di essi la qualità *di eredi puri e semplici* del padre » loro, e per la contumacia dei convenuti non si fece » alcuna disputa per tale articolo, e vi è di più; nè an- » che il creditore li aveva convenuti con alcuna qualità » ereditaria.

» Ora senza una speciale dichiarazione di qualità » non sarebbe stata mai efficace la condanna per spin- » cere un azione ipotecaria contro il terzo possessore » di un fondo tutto particolare degli eredi, e ad es- » si pervenuto da tutt' altra via che dalla paterna ere- » dità. Che se gli stessi Lottiero d' Aquino suscitaro- » no in grado di appello la disputa di essere rinun- » ciatarii della eredità del padre, la quale animò la » eccezione in senso contrario; e se la G. C. con la » decisione del 16 novembre 1838 li dichiarò eredi pu- » ri e semplici; da ciò niuno pregiudizio può derivarne » al Catalano che è un terzo, ed un terzo di buona » fede. Che se pure la dichiarazione suddetta conte- » nuta nella decisione si vuole retrotrarre non solo » all' epoca della precedente sentenza, ma anche al- » l' epoca dell' aperta successione, ciò potrà dirsi con- » tro i debitori per le conseguenze dei loro fatti » personali, o anche della di loro mala fede, non » mai contro un terzo possessore, il quale non è » l' avente causa a titolo universale del suo autore,

» nè lo rappresenta nelle obbligazioni e vizî personali, » ma solamente per quanto ne presenta il contratto » che ha stipulato. Ed in questo senso la dichia- » razione di eredi puri e semplici prendendo data dal- » la decisione, nella quale fu fatta, si trova po- » steriore di oltre un' anno al contratto del 9 ottobre » 1837 e perciò niun titolo efficace à Genovese prima » di tal giorno contro il terzo possessore Catalano. Di- » versamente giudicando la buona fede di un terzo pos- » sessore potrebbe essere tradita ad onta di tutte le » sue diligenze dettate dalla legge, e dalla prudenza: » potrebbe divenir vittima della collusione di un debi- » tore, il quale nell' atto di dimostrarsi rinunciante » alla paterna eredità e scevro da qualunque iscrizione, » si lascerebbe con facilità e forse con connivenza di- » chiarare erede puro e semplice del padre suo, e con » una dichiarazione di tal fatta dar dritto ad agire » contro il terzo possessore in linea ipotecaria.

SULLA SECONDA

» Osserva che Genovese essendo soccumbente deve » soffrire le spese art. 222 LL. di pp. CC.

PER TALI MOTIVI

» La G. C. C. pronunziando diffinitivamente ri- » getta l'appello prodotto da D. Gennaro Genovese » avverso la sentenza del Tribunale civile di Napoli » del 13 gennajo 1840 ed ordina che la stessa si ese- » gua in tutte le sue parti.

» Condanna Genovese alle spese di appello liqui-

» date in duc. 51 e grana 44 ed alla multa di duc. 2, 40,
» Esecuzione ai primi Giudici.

Ad onta di così splendita luce, non si è rischiarata la mente del signor Genovese, cosicchè ancora erra e si confonde nel bnio della irragionevolezza della sua causa; laonde speriamo che la face della sapienza della Corte Suprema lo conduca sulla buona via coll' ultimo rimedio del rigetto. E perchè non si manchi al debito della difesa, noi ridurremo a due proposizioni la critica del ricorso.

I. Che non aveva Genovese come cessionario di de Pompeo alcuna azione ipotecaria ad esercitare contro del terzo possessore Catalano.

II. Che tanto meno poteva vedersela concessa per la dichiarazione di eredi puri e semplici fatta a danno dei venditori ed a di lui vantaggio.

CAPO I.

DIFETTO DI AZIONE IPOTECARIA IN GENOVESE

§. 1.

Sulla decisione in disamina non vi è censura della Suprema Corte.

La G. C. civile discusse l' intelligenza degli articoli 2003 e 2009 delle leggi civili insieme combinati e si convinse, interpretandoli, che nella condanna profferita dal giudice non vi è la costituzione d' ipoteca nel senso degli articoli 2077 e 2078; ma sì bene che vi sia come conseguenza della dichiarazione del magistrato. Sotto questo aspetto non vi è la violazione

manifesta della legge che richiedesi per censurare il deciso dei giudici del fatto, ma tutto al più vi è un *mal giudicato* al dire del MERLIN (1) *per conseguenza nessuna possibilità di cassare la decisione che à errato su i principî*. La dottrina del grande uomo è fondata sopra una legge celebre del digesto (2), la quale distingue il contraffare la legge dal male intenderla: nel primo caso convien ritrovare la pronunziazione in aperto contrasto delle parole della legge: nel secondo (salvato il testo della medesima) non si offende col giudicato. Ecco i termini del responso del giureconsulto: *Contra legem facit qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*. Nel nostro caso la G. C. civile à spiegata e non à violata la legge; perciò non è il suo giudicato (anche che fosse stato male renduto) emendabile dalla Corte Suprema nei puri termini di sua eminente istituzione.

§. 2.

Genovesi non ebbe mai ipoteca costituita sull' immobile venduto a Catalano.

Non si dubita per fatto che D. Antonio de Pompeo cedente a Gonovese era creditore degli ascendenti paterni dei venditori Lottiero d' Aquino nella sorte capitale di duc. 599 e gr. 90, alla quale si aggiunse

(1) *Repertorio*, *vol.* 32, *edizione di Bruxselles*, *parola sostituzione fedecommessaria*, *seziona* 8. *pagina* 153, *in fine*, *e* 159.

(2) *L.* 29 *ff. de legibus.*

il triplicato valore della medesima in un cumulo d' interessi di oltre a duc. 1200, per antico istromento del 20 aprile 1805. In quel titolo non si legge nominato il fondo in controversia, poichè ai seniori di casa Lottiero non mai si appartenne. Costa ancora per fatto che i venditori rinunziarono alla eredità del padre e dei loro maggiori sin dal dì 27 marzo 1835 e dopo di aver compilato lo inventario della medesima che riuscì negativo: che furono soltanto eredi della di loro madre Mariangela Invitti: che in pagamento di parte delle di costei doti ebbero dal disciolto monte Invitti nel 1820 quello immobile, che poscia nel 1837 vendettero a Catalano: che con queste dichiarazioni e provvenienze da un lato, e con la ispezione negativa dei registri della conservazione delle ipoteche dall'altro, Catalano si decise alla compera. Ne consegue da queste premesse una illazione sicurissima; cioè a dire che de Pompeo, e per lui Genovese suo cessionario non ebbe mai ipoteca costituita dai suoi debitori originarî nel 1805 sopra la casa in disputa, sia perchè costoro non la possedettero mai, sia perchè non fece mai parte del di loro patrimonio in progresso di tempo, sia perchè in fine era dotale della madre dei venditori, e per questo lato ad essi pervenuta. Manca adunque il titolo consentito ed il patto ipotecario che formar dovrebbero il *vinculum iuris*, il quale poi mediante la iscrizione presa, o prima della vendita, o tra i quindici giorni della trascrizione della medesima, potrebbe sviluppare l' azione ipotecaria contro il terzo possessore. Nei titoli del creditore non vi è dunque il germe dell' azione ipotecaria. Vediamo se l' abbia quest' azione legittimamente acquistata mediante la condanna in suo favore profferita contro dei venditori medesimi.

§. 3.

La ipoteca giudiziale è di conseguenza non di assenza — Eccezione quindi agli articoli 2077 e 2078 delle leggi civili.

Tutti sanno che per virtù dello art. 2060 delle suddette leggi si richiede *la ipoteca iscritta* sopra lo immobile per divenire il terzo possessore sofferente dell' azione ipotecaria : donde risulta che rimane illeso dalle percosse del creditore , o quando la ipoteca (esistente) non si trovi iscritta , o venga pubblicata sopra lo immobile posseduto posteriormente allo acquisto. Costa per fatto che Genovese non iscrisse la condanna riportata che nel giorno 6 aprile 1839, vale a dire dopo due anni dalla solenne promessa di vendita, e dopo due mesi e mezzo dalla piena ratifica della medesima.

Egli è vero che sparge alcun dubbio sulla bontà della causa del Catalano il testo dei due articoli 2077 e 2078 delle legge civili; ma ogni esitanza si dilegua, ed ogni dubbiezza si sperde leggendo le parole del doppio articolo e disputandoli col soccorso dei veri principî della materia. Le frasi della legge son queste: art. 2077. *Pria che si esegua la trascrizione del titolo traslativo di proprietà* , e tra *quindici giorni al più tardi dopo la medesima* , *sarà permesso ai creditori dello alienante di iscrivere i loro titoli anteriori all' atto dell' alienazione*. L' articolo saguente 2078 si esprime così : *Qualunque privilegio* , *o ipoteca posteriore all' alienazione non nuoce al nuovo proprietario*, *nè potrà iscriversi sul fondo alienato tutto che non sia seguita la trascrizione dell' atto traslativo di proprietà.*

È chiara la diversità del doppio precetto, e l'ap-

parente antinomia per la causa nostra, sol che si distingua la ipoteca costituita per contratto (convenzionale) da quella creata per condanna (giudiziale). Della prima intende parlare l' articolo 2077, giacchè contempla i creditori che già sono tali in virtù di titoli anteriori all'atto dell' alienazione, importanti naturalmente costituzione ipotecaria da potersi pubblicare sul fondo venduto. In questo senso è scritto quello articolo, mentre le ipoteche consentite affliggono essenzialmente il fondo, costituendo esse patti di cautele accessorie e che muovono da uno dei quattro fonti del dominio civile. La seconda, cioè l'ipoteca giudiziale, non è che la conseguenza della condanna nel fine di rendere questa piena ed efficace contro del debitore. Le prime consistono in vigor del patto : le seconde cominciano a consistere quando si rendono pubbliche. Le prime sono di originaria istituzione, le seconde sono suppletorie della volontà dei patteggianti.

§. 4.

Maggiore sviluppo di questo argomento. — Discussione teorica di tale dottrina

I dotti in diritto (tra i quali seggono dei primi i componenti la Corte Suprema di giustizia) ben sanno qual mai sia l' origine, e come poscia costituita la ipoteca giudiziale. Si distingueva in diritto romano il pegno pretorio dal pegno giudiziale : il primo avveniva coll' immissione in possesso del creditore dei beni del debitore contumace all'invito giuridico; il pegno gindiziale poi partoriva lo stesso effetto, ma per virtù di una sentenza e per la esecuzione di quella. Il celebre Basna-

GE (1) magistralmente parla così. *I giureconsulti romani avevano ammesso quattro specie d'ipeteche. La convenzionale che procedeva dalla convenzione delle parti; la legale che era introdotta dalla legge, che perciò si chiamava anche tacita, il pegno pretorio era allorquando per la fuga del debitore, il suo creditore era messo in possesso dei suoi beni; ed il pegno giudiziale era quando* IN VIRTÙ DI UNA SENTENZA E PER LA ESECUZIONE DI QUELLA IL CREDITORE SI FACEVA IMMETTERE IN POSSESSO DEI BENI DI COLUI CHE EGLI AVEA FATTO CONDANNARE A FINE DI ESSERE PAGATO DI CIÒ CHE GLI ERA DOVUTO. *Di queste quattro specie d'ipoteche noi non ne abbiamo conservato che tre* CONTENENDO IL PEGNO GIUDIZIALE QUELLO DEL PRETORE. L'uno e l'altro pegno, pretorio o giudiziale che fosse, erano adunque il compimento delle condanne, ed i pieni effetti delle medesime: erano una conseguenza civile del decreto del giudice, il quale non si sviluppava in una semplice accessione ipotecaria, ma nel vero impossessamento della cosa del debitore, come appunto sono in oggi i pegnoramenti, ai quali si deviene dopo la condanna ottenuta. Di questo sentimento è tra gli antichi il MORNACIO (2) e tra i moderni il MERLIN (3). La giureprudenza del codice Giustinianeo fuse in uno il doppio pegno pretorio e giudiziale, pari essendo le origine e gli effetti di entrambi, perciò la GLOSSA (4) dice: *largo modo utrumque posse dici iudiciale, cum utrumque ipsorum detur a judice.* L'Imperatore Giusti-

(1) *Trattato delle ipoteche, cap.* 4. *n.* 3.
(2) *In legem* 26. *ff. De pignoratitia actione.*
(3) *Repert. parola ipoteca, sez:* 1. §. 6. *n.* 1.
(4) *In L.* 2. *Cod. de Praetorio pignore.*

niano poi limpidamente dichiara che l'ipoteca giudiziale à per iscopo di supplire in favore del creditore l'obbligazione volontaria, alla quale il debitore si fosse per ventura rifiutato per un sentimento d'ingiustizia: *Nam invicem justae obligationis, succedit ex causa contractus* AUCTORITAS JUBENTIS (1) E questa dottrina l'imperatore la dettò nel suo codice, dopoche aveva già detto negl' istituti che in quanto all' azione ipotecaria non differiva il pegno dalla ipoteca: *Inter pignus et hiypothecam quantum ad actionem hiyphotecariam attinet, nihil interest* (2) Possiamo dunque conchiudere, che il pegno giudiziale convertito in ipoteca non è che uno effetto della condanna, il quale trova la sua origine in quella ed il suo compimento nella esecuzione. Abbiam visto che nella esecuzione piena esso risiedeva, quanto era appunto l'impossessamento di fatto dei beni del debitore condannato: questa era la sua qualità caratteristica per diritto romano.

Le nuove leggi ànno tolto questo effetto subitaneo nella ipoteca giudiziale, e le àn concesso in vece di potere imprimere il marchio della ravezza sopra il patrimonio del debitore. E perchè la conseguenza della condanna fosse piena àn pure permessa l'affezione ipotecaria sopra lo intero patrimonio del debitòre, come cautela illimitata di chi à riportato la condanna contro di lui. Le stesse leggi civili negli art. 2003 e 2009 chiaramente ne rimarcano la differenza, dicendo che l'ipoteca giudiziale è *quella che deriva dalle sentenze*, o *dagli atti*

(1) *L.* 1. 2. *Cod. de praetorio pignore e l.* 1 *Cod. si in causa jud.*

(2) *Institut. Lib.* 3. *tit.* 6. §. 7.

giudiziali: la convenzionale poi *è quella che dipende delle convenzioni*, e dalla forma estrinseca degli atti e dei contratti. La legge quando parla d'ipoteca convenzionale dice che questa dipende dal contratto; e ciò per esprimere il modo vero ed originario di costituirla: quando poi parla della ipoteca giudiziale, dice che dessa deriva dalle sentenze; e ciò per discernere il modo suppletorio della volontà delle parti. In altri termini: la ipoteca convenzionale à di essenza, la legale è di conseguenza della condanna profferita: ma in questa non esiste se non in quanto si rende pubblica con la iscrizione.

In fatti ricongiungete le parole *titoli anteriori* col disposto delle stesse leggi civili nello art. 2015, il quale non ammette che la sola ipoteca speciale, e si vedrà la conseguenza nitidissima, che nelle parole *titoli anteriori* usate nello art. 2077 non à inteso parlare il legislatore, che di titoli capaci di potersi iscrivere nei sensi e nelle forme del sistema ipotecario, e non già di condanne che non avendo alcuna specialità, non contengono una ipoteca originaria, ma invece producono una ipoteca generale derivata per la virtù che la legge attribuisce all'autorità del giudice, e la quale non prende forza che dal giorno della iscrizione.

In vero: ponete che in una graduatoria vi sia concorso di creditori, dei quali taluni sieno per istromenti con ipoteca speciale su di un fondo, ed altri, i quali sieno creditori per condanne anteriori, tutti non iscritti. Questi secondi a fronte dei primi in un sottordine non possono pretendere certamente l'anteriorità della loro ipoteca giudiziale per virtù della condanna, ma dovranno rispettare la ipoteca costituita a pro di quelli che si legge nel contratto e prendere il rango tra i cre-

ditori cortolarî. Ponete anche un altro caso ovvio ad accadere, cioè quello del concorso di creditori del defunto con quelli dello erede, e nel quale concorso non si sia nè fatto inventario, nè richiesta dai primi la separazione del patrimonio: sopponete ancora che i creditori del defunto sieno, altri per titoli con ipoteca convenuta, altri per condanne, ma tutti tardivamente iscritti. Come concorreranno a fronte dei creditori ipotecarî dello erede ed iscritti? Potranno i creditori per condanna dirsi ipotecarî e reclamare il rango che loro attribuisce l' epoca della sentenza? Certo che nò. Imperocchè i creditori ipotecarî convenzionali non àn bisogno di chiedere la separazione del patrimonio del defunto da quello dello erede per conservare il loro privilegio sopra gl' immobili dell' eredità; mentre la ipoteca distingue colla impressione il fondo in qualunque mano faccia passaggio. La separazione dei patrimonî è diversa dalla distinzione dei beni componenti il patrimonio medesimo. Questa separazione legale avviene quando accompagna un fondo in qualunque vincolo, o impressione originaria. *Hypthecariis creditoribus* insegna l' illustre GIOVANNI VOET (1) *necessaria non videtur separationis inpetratio* CUM SUFFICIENTEM JURE HYPOTHECAE IN REBUS SIBI OBLIGATIS PRAELATIONEM HABENT. Ed in questi sensi parla l' art. 1997. delle LL. CC. in proposito dei creditori ipotecarî. E per questi maggiormente cresce l' argomento se fossero tardivamente iscritti; giacchè il loro rango non sarà della tardiva iscrizione a fronte dei creditori dello erede, che àn pubblicato la

(1) *In pandectas. Tit. de Separationibus n.* 8

loro ipoteca prima di essi, ma rimonterà in vece al tempo della ipoteca costituita, ed alla quale essi ritornano senza bisogno della separazione dei patrimonî sul fondo ipotecato. Ma questi benefizî non possono pretenderli sicuramente i creditori per semplice condanna del defunto perchè non possono risalire all' epoca della condanna, sostenendo che in quella vi sia la ipoteca legalmente costituita del pari che pei creditori per ipoteca convenzionale, ma debbono stare in vece all' epoca della iscrizione. Nessuno sarà certamente che si avvisi di sostenere il contrario. Donde dunque avviene questa differenza di sorte e di priorità tra l'una e l' altra ipoteca, cioè, convenzionale e giudiziale? Lo scioglimento del dubbio è riposto nella distinzione da noi fatta, e che bellamente à rilevato la G. C. civile tra l' una e l' altra ipoteca, vale a dire che la convenzionale è originaria, di essenza, e consiste per contratto, e la giudiziale poi è derivata, suppletoria, e di conseguenza della condanna.

Queste ragioni efficaci per loro stesse diventano potentissime nella causa presente, nella quale si tratta di ferire il terzo possessore con ipoteca giudiziale a lui ignota, non pubblicata al tempo del suo acquisto, e trattenuta inoperosa in mano del creditore per due anni. Il dotto Grenier (1) discorrendo sugli effetti della generalità della ipoteca giudiziaria dice che *quando si è potuto fare nello interesse dei terzi e che forma il grande vantaggio per essi é* STATO DI SOTTOMETTERE QUESTA IPOTECA GIUDIZIALE ALLA PUBBLICITÀ PER MEZZO DELLA ISCRIZIONE. BASTA PEL DI LORO INTERESSE CHE L'ISCRI-

(1) *Trattato delle ipoteche. tom.* 1 *pag.* 405 *n.* 193.

ZIONE FACCIA LOR NOTO CHE TUTT' I BENI PEI QUALI ESSI VORREBBERO CONTRATTARE SI TROVANO GIA' COLPITI DALLA IPOTECA. Ora Catalano che comperò nel 9 ottobre del 1837 non rinvenne veruna iscrizione ipotecaria sopra i fondi che intendeva acquistare: egli dunque conchinse il contratto in buona fede: inserì nello istromento il rifiuto alla eredità di Giuseppe e Tommaso Lottiero: consultò la provvenienza materna del fondo in parola, ed a questo modo si circondò di tutte quelle diligenze e cautele che ogni uomo possibilmente può praticare, e nel difetto delle quali soltanto può soffrire una pena della propria trascuraggine, soggiacendo alla evizione del fondo che sapeva di essere stato ad altri precedentemente obbligato. Ma lo stesso Genovese possessore di quella famosa sentenza del 7 gennaio 1837, la quale doveva poi sviluppare dopo molti anni il regresso ipotecario contro del terzo possessore, non curò mai d' iscriverla e non la pubblicò se non dopo d' averla fatta confermare in grado di appello nel 16 novembre del 1838, vale a dire, che egli stesso si reputò senza titoli efficaci a poter prendere iscrizione contro dei suoi debitori, se prima non fosse esaurito pienamente il giudizio in appello.

E di fatto: che non lo poteva è cosa manifesta; perciocchè i signori Lottiero d'Aquino venditori non furono dichiarati puri e semplici eredi del padre loro, che con la decisione del 16 novembre del 1838 profferita dalla G. C. civile, davanti alla quale per la prima volta s' impegnò tale quistione. Da ultimo; sarebbe insidiata la sorte del terzo possessore, il quale non potrebbe aver modo di salvarsi dalla collusione che potrebbe aver luogo tra il venditore ed un creditore qualunque cartolario, quante volte alle sentenze di condan-

ne, rimase negli archivî polverosi delle cancellerie di qualunque tribunale, si attribuisse una ipoteca così valida e certa, che a quell' epoca rimontasse, qualunque fosse mai il giorno della sua pubblicazione.

§. 6.

Il titolo del sig. Catalano fu una vendita perfetta.

Il Sig. Catalano nel 9 ottobre del 1837 aveva ricevuto la solenne promessa di vendita del fondo in quistione. In essa si vedono conchiusi i patti sulla cosa e sul prezzo, anzi questo si vede sborsato in linea di mutuo: si leggono le convenzioni regolatrici della vendita perfetta, e si regolano le ritenzioni di fondiaria, le annue riparazioni, e quanto altro occorre e si usa di stabilire in simili rincontri fino al punto di promettersi e stipularsi dai venditori anche la evizione in favore di Catalano; dunque quella promessa valse quanto una vendita perfetta, poichè *la promessa di vendita equivale alla vendita, quando esiste il consenso reciproco delle parti sulla cosa, e sul pezzo* (1). Solo si pattuì che fosse lecito ai venditori di restituirlo nel giro di due anni: cosicchè quella promessa corredata di tutt' i requisiti, ed anche oltre di quelli che vuole la legge, per convertirsi in vendita perfetta, attendeva verificarsi una condizione potestativa dei venditori, cioè di restituirsi il prezzo al Catalano nel corso di un biennio. Tale condizione era favorevole ai signori d'Aquino, ed indifferente per Catalano; nè alterava in modo al-

(1) *art.* 1434 *LL. cc.*

cuno il valore legale della promessa che ben può stipularsi sotto lo evento di una condizione. Quei venditori che potevano attendere un biennio, per usare del rimborso, ancor prima del termine, conchiusero la vendita, rinunziando così a quel benefizio tutto lor proprio ed il quale ben potevano rifiutare; laonde verificatasi la condizione, le cose si riportarono all' epoca del 9 ottobre 1837 giorno della promessa, per lo principio, che *puri et purificati par est conditio*, e per l' altro espresso nell' art. 1132 delle LL. CC. il qual dichiara, *che la condizione adempita ha un effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta la obbligazione*; cosicchè per cotesti avvenimenti, e per le disposizione legislativa da noi memorata, Catalano divenne vero e certo comperatore nel giorno 9 ottobra del 1837. E quì giunti riproduciamo una osservazione opportunamente rimarcata dalla G. C. civile intorno al perfetto omaggio e piena rassegnazione dal sig. Genovese prestata alla promessa ed alla ratifica ripassata tra Catalano ed i Signori Lottiero d' Aquino contro delle quali non si è permesso, nè à saputo mai direttemente o indirettamente alzare una sola voce di frode o di simulazione. Per questa parte adunque le ragioni del Catalano non soffrono verun pregiudizio dalle pretensioni del sig. Genovese.

CAPO II.

A GENOVESI NON GIOVA LA CONDANNA RIPORTATA CONTRO I SIG. LOTTIERO D'AQUINO.

§. 1.

Termini della contestazione precedenti alla condanna.

D. Gennaro Genovese praticò sequestro sopra due capitali irrepetibili dovuti dal Conservatorio del Refugio e dalla Congregazione di S. Anna dei Lombardi: citò per la convalida i venditori D. Tommaso e D.ª Francesca Lottiero d' Aquino, senza alcuna qualità ereditaria. Nel giorno 7 gennaio del 1837 ottenne sentenza di convalida di sequestro e di condanna contro costoro per le somme indicate e dipendenti dallo istromento del 1805. I signori Lottiero furono sempre contumaci davanti ai primi giudici. I convenuti sospettando alcun pregiudizio da quella sentenza, ne appellarono, e per la prima volta in G. C. civile ed impegnarono la quistione di non dover sottostare ad alcuna condanna a motivo di esser loro pervenuti quei capitali per doti materne, e per non essere stati eredi del di loro padre, anzi rifiutatarî della di lui eredità. La G. C. con decisione del 16 novembre 1838 risolvendo la disputa, e ritenendo gli appellanti eredi puri e semplici del di loro genitore, confermò la sentenza: motivi decisorî furono, di avere i signori Lottieri consumati atti ereditarî in contraddizione della rinunzia e versare essi nella mala fede personale.

Ciò posto: dice Genovese, che riportandosi la condanna in G. C. alla sentenza dei primi giudici, debbono riputarsi come condannati i signori Lottieri

nelle qualità di puri e semplici eredi nella sentenza del 7 gennaio del 1837, e perciò quella debba ritenersi come importante ipoteca ed azione ipotecaria nei beni lor proprî, e come tale esser quella titolo efficace contro il terzo possessore, perchè anteriore alla compera da lui fatta. Mostreremo la fallacia di questo ragionamento in due proposizioni: la prima intesa a dimostrare che nella sentenza non vi fu mai condanna di puri e semplici eredi: la seconda diretta a chiarire l'illegalità delle conseguenze, anche ammesso per poco un tale assunto.

§. 2.

La sentenza del 7 gennaio 1837 non offese mai i signori Lottieri d'Aquino nei beni proprî.

Osservò opportunamente la G. C. civile che non solamente davanti ai primi giudici non si fece disputa di qualità di eredi puri e semplici, ma che lo stesso Genovese non li convenne in alcuna qualità ereditaria; laonde che non s'impegnò disputa a questo riguardo: e noi aggingniamo che nissuna se ne poteva compromettere mancando sin la domanda relativa a questo fine. Quindi è conseguenza sicura di questo fatto che giudicato alcuno non esista in quella sentenza per lo principio che non vi può essere su di uno oggetto qualunque, allorchè di quello non si è in modo veruno disputato. La G. C. civile discusse per la prima volta la quistione impegnata sulla qualità ereditaria pura e semplice dei signori Lottieri, la quale riconoscendo, confermò la sentenza. Secondo lo stesso metodo del ricorrente debbe intendersi di avere la G. C. civ. confermata puramente e semplicemente la sentenza dei primi giudici, spiegando in quella la con-

danna contenuta come nuocevole nei beni proprî dei signori Lottieri. Noi crediamo che un tale ragionamente sia vizioso per più motivi: 1.° perchè se il signor Genovese tien per certo che chi non si grava da una sentenza non accresce alcun benefizio in suo vantaggio dalla pronunziazione dei secondi giudici, deve del pari convenire che la G. C. non potette spiegare ciò che egli stesso non trovò suscettivo di spiegazione, non avendo egli mai appellato dalla sentenza del 7 gennaio 1837. 2. perchè in questa sentenza non s' incontra veruna caratteristica di condanna di eredi puri e semplici a pregiudizio dei debitori; dunque non vi fu in tal senso che potesse dirsi efficace nei beni proprî di costoro 3. perchè se la ipoteca giudiziale deriva dalle sentenze, come gli effetti derivano dalla causa che li produce, è chiaro di non aver potuto partorire quella sentenza una conseguenza maggiore di sè medesima, quanto è l' azione ipotecaria, affliggente i beni proprî dei signori Lottieri pervenuti per tutt' altra via, che dalla eredità del padre loro; e ciò perchè la ipoteca giudiziale esiste per tanto ed in maniera, per quanto e come fu pronunziata la condanna, dalla quale prende origine e vigore 4. perchè nel caso ancor più forte di quello che offre la causa nostra, le conclusioni non sarebbero meno avventurose pel sig. Catalano. Ponete che in vece di venir confermata quella sentenza in appello, avesse fatto passaggio in autorità di cosa giudicata. Certamente che questa ipotesi vale più di quella che sostiene il ricorrente di essere stata meramente e semplicemente confermata in G. C. civile. Genovese per virtù di quella sentenza avrebbe potuto eseguirla nei beni proprî dello erede? Ed i signori Lottiero ne sarebbero

stati offesi irrevocabilmente in questo senso? Certo che nò. Essi non trovando il giudicato dichiarato, ed in termini precisi renduto contro di essi nella qualità di eredi puri e semplici, bene avrebbero potuto impegnare siffatta disputa nella esecuzione di quella sentenza, e nel quale novello cimento avrebbero bene potuto sostenere un doppio assunto: di essere da prima eredi beneficiati del di loro padre; e da poi rinunzianti alla di lui eredità. Cosicchè in un giudizio di esecuzione tutto separato e distinto da quello conchiuso con la sentenza del 7 gennaio 1837 si sarebbe disputato, se mai ben si addicessero ai signori Lottieri d'Aquino la qualità e la condanna di eredi puri e semplici: tanto è perciò vero che cotesta dichiarazione non può ritrovarsi in quella sentenza, quanto che ben si poteva e legalmente impegnarsi in esecuzione di quella.

Ora i convenuti Lottieri d'Aquino invece di restaurare la lite in separato giudizio, la compromisero in G. C. civile; non già perchè vedevano la dichiarata qualità ereditaria pura nella sentenza (poichè in quella, come abbiam visto, non ci fa alcuna parola di qualità ereditaria) ma perchè assumevano che i cespiti sequestrati erano loro pervenuti dalla eredità materna, e perciò proprî esclusivamente: in altri termini dicevano sè essere intoleranti anche della semplice qualità ereditaria del di loro padre. In eccezione al gravame Genovese sostenne che oltre ad essere eredi del genitore, lo erano puri e semplici a causa di molti atti consumati in questo senso. La G. C. civile dopo lunga discussione si convinse di questo fatto, discusse e risolse le dispute contro degli appellanti e confermò la sentenza. Dunque la G. C. non spiegò ciò

che non poteva esser dubbio, giacchè furono sempre contumaci in prima istanza i convenuti: non aggiunse alcuna cosa nel favore di Genovese, che non appellò da quella sentenza. Cosa dunque fece mai la G. C. civile? Risolse una disputa non mai fatta, e tanto meno risoluta in primo grado di giurisdizione, e che non poteva compenetrarsi nella sentenza per l' acquietamento che vi aveva prestato lo stesso Genovese. Decise *aliquid novi*, al quale non può aspirare la parte taciturna, facendolo risalire all' epoca della prima pronunziazione; ma questa novità non potrà segnare altra data, che quella dalla decisione, nè potrà produrre quella giudiziale ipoteca efficace nei beni proprî dei signori Lottieri col regresso di un anno e mezzo, ed a solo scopo di avvincere e spogliare un terzo possessore di buona fede. E sia il sig. Genovese il comentatore lo più eloquente del nostro assunto. Egli stesso che possedeva nelle sue mani sin dal 7 gennaio 1837 quella prodigiosa sentenza, che ora vede efficacissima contro i beni proprî dei sig. Lottieri perchè dichiarativa della loro qualità di eredi puri e semplici; di quella egli ne comprese tutta la debolezza, non avendola mai iscritta e pubblicata prima del 6 aprile 1839; vale a dire due anni e quattro mesi dopo di averla ottenuta, e dopo cinque mesi dalla decisione proferita in G. C. civ. che l' aveva confermata. Egli allora la pensava come noi: non vedeva quelle condanne e quelle dichiarazioni esplicite, che ora vede per solo amore del suo interesse; ma per opposto era persuaso, come lo siamo noi attualmente, che quella sentenza non poteva produrre quelli effetti che ora assolutamente le vuole attribuire. Nè poi è vera una meschina obbiezione che ci propone il ricorrente, mi-

rando a far credere di non aver potuto iscrivere la sentenza, perchè impugnata di appello; imperciocchè le sentenze, essendo titoli, s' iscrivono anche prima d' intimarsi, non valendo altro la iscrizione che un atto conservatorio impregiudizievole alla parte aversa e caduco quanto la sentenza che lo à prodotto.

§. 3.

Concessa la ipotesi della retroazione della dichiarazione di eredi puri e semplici nei signori Lottieri, questa non potrebbe nuocere al sig. Catalano. — Principî regolatori della materia.

L' errore del ricorrente poggia sopra la confusione di due idee distintissime, vale a dire dei rapporti tra il creditore ed il debitore, e tra il primo ed il terzo possessore. Nel primo caso ben dice il signor Genovese di essere risalita la dichiarazione della G. C. civile all'epoca della sentenza; e noi aggiungiamo che non solamente a quest' epoca rimonta, ma risale a danno dei sig. Lottieri sino all' epoca dell' aperta successione del padre loro. In vero la qualità di puro e semplice erede è una penale che infligge la legge a colui che mentre dice o di aver fatto inventario, o di essersi astenuto dalla eredità del genitore, col fatto poi vi si sia immeschiato, profittandone con atti irretrattabili. E poichè alle verità e non all' apparenza si presta omaggio e venerazione, la legge ritiene cotesto erede come puro e semplice del padre suo fin dal giorno in cui questo trapassò, e del cui retaggio ne fu investito per lo legale impossessamento. Dunque è una penale appiccata e dipendente dal fatto proprio

e dalla personale mala fede dello erede. In questo senso i successori a titolo universale di costui non possono sconoscere i vizî del loro autore, nè rifiutarli: ma non succede lo stesso del successore a titolo singolare, il quale non risponde dei vizî personali del suo autore, ma ne diviene passibile per quanto ne presenta il contratto che à stipulato, senza più o meno: rammentiamo cose note ma necessarie. Per diritto romano nel caso della usucapione si distinguevano i successori a titolo universale da quelli a titolo particolare. Pei primi non poteva aver luogo la prescrizione, continuando i tempi, allorquando il principio era vizioso nell'autore; perciocchè essendo di loro rappresentante *in universam causam*, non potevano esentarsi dalle consequenze della di lui personale mala fede (1) Tutto diversamente procedeva, e con altre regole a riguardo del successore singolare, e precisamente del comperatore. Per questi si concedeva di poter far cominciare da sè (*ex sua persona*) la prescrizione, comunque fosse vizioso il principio della medesima nel venditore. N'era la ragione che il comperatore non rappresenta la persona del venditore nel senso ampio di diritti e di doveri, di qualità e di vizî; ma per tanto rappresenta, per quanto gli attribuiscono obblighi la detenzione della cosa ed il contratto celebrato. Così Ulpiano scioglie il dubbio (2) promosso intorno a sapersi se il successore singolare possa sentire giovamen-

---

(1) *Institut: de usucapionibus* § 12. *L.* 11 *ff. de diversis temporalibus praescriptionibus.*

(2) *L.* 5 *ff. de diversis temporalibus praescriptionibus.*

to, o pregiudizio dal vizio del suo autore, *Et puto* egli dice, *neque nocere, neque prodesse:* NAM DENIQUE ET USUCAPERE POSSUM QUOD AUCTOR MEUS USUCAPERE NON POTUIT. A questo proposito riferiremo il bel comento di CLAUDIO DE FERRIERE (1) il quale epilogando le dottrine del CUIACIO e del VINNIO insegna dottamente così: *Il compratore a titolo particolare non rappresenta affatto la persona del suo autore, e per conseguente per sapere se egli possa prescrivere o no, bisogna considerare di qual natura è stato il possesso di questo compratore, cioè a dire che se esso è stato dal suo cominciamento accompagnato dalla buona fede, egli lo può, se egli à incominciato a possedere di cattiva fede*, QUESTO VIZIOSO POSSESSO DEL VENDITORE NON IMPEDISCE CHE IL COMPRATORE POSSA INCOMINCIARE E COMPIERE LA PRESCRIZIONE EX SUA PERSONA.

Si dica lo stesso di ogni altro successore a titolo particolare, come del donatario: ma questa regola non ha luogo a riguardo dello erede, poichè essendo egli successore del defunto a titolo universale, egli lo rappresenta, e per conseguente à tutti gli stessi dritti che egli avea; donde ne consegue, che egli non à nè più nè meno di lui. In questo senso anche la nostra prammatica III *de praescriptionibus* riteneva il terzo possessore in piena buona fede, *argumentis malae fidei prorsus reictis*, e sino a quando non si dimostrasse in lui la mala fede EVIDENTISSIMIS PROBATIONIBUS.

Allo stesso modo opinano gli scrittori moderni

---

(1) *Istituti di Giustiniano tom.* 2 *tit. De usucapionibus*, § 12 *pag.* 191

in massima generale nelle seguenti dottissime teoriche, alle quali è conforme la buona giureprudenza.

Ecco come il Dalloz maestrevolmente stabilisce la distinzione tra gli aventi causa a titolo universale e quelli a titolo particolare; e la mercè di questa distinzione riduce in armonia le varie disposizioni di legge sul proposito, e combatte Toullier, rimovendo ogni qualunque dubbiezza sopra questa importante quistione.

» Una verità che non può sconoscersi si è che vi
» han due specie distinte di aventi causa, cioè l'avente
» causa universale o a titolo universale, e l'avente
» causa a titolo singolare; ma i dritti e le obbli-
» gazioni di ciascuno di essi differiscono di una ma-
» niera assai rimarchevole ».

» L'avente causa universale, come il successore
» irregolare, il donatario dei beni futuri, l'immesso
» in possesso è tenuto per tutte le obbligazioni di
» colui al quale succede e che egli rappresenta, nella
» maniera la più indefinita; egli è legato dall'atto
» sotto firma privata emanato dal suo autore, come
» lo sarebbe questi stesso; egli è senza qualità per
» conseguenza a criticare l'autenticità della sua data,
» perchè può opporglisi la regola, *quem de evictione*
» *tenet actio*, *eumdem agentem repellit exceptio*: men-
» trechè l'avente causa a titolo singolare, come il
» donatario o l'acquirente non rappresenta il suo
» autore, che relativamente alla cosa donata, o ven-
» duta ed in questo senso solamente quest'ultimo gli
» ha trasmesso tutt'i dritti, che aveva su questa cosa,
» e di cui non si era legalmente spogliato prima in
» favore di un'altro: noi diciamo di cui non si era

» legalmente spogliato, poichè l'acquirente, o il » donatario non essendo soggetti alle obbligazioni personali del venditore o del donante, non sono obbligati dagli atti di alienazione o di donazione che » costui avesse anteriormente consentito, e per una conseguenza necessaria questi atti non possono essergli » opposti, che per quanto avessero una data certa » anteriore al suo contratto. A riguardo di questi atti » l'acquirente, o il donatario non è altro che un » terzo. Ciò posto: ci sembra evidente che l'articolo » 1322 sotto la parola avente causa, non ha inteso « comprendere, se non gli aventi causa universali, » cioè quelli che succedono in universam causam: e » ben lungi che il testo dell'art. 1322 resista a questa » interpetrazione, la favorisce pel ravvicinamento che » vi si osservano delle parole, eredi, o aventi causa, » d'onde è naturale d'inferire, che gli aventi causa, » di cui il legislatore ha voluto parlare in questo articolo, son quelli, che si trovano nel luogo degli » eredi.

« Toullier fonda principalmente il suo sistema » su di ciò, che tutti gli autori sì antichi, che moderni nella definizione che han dato della parola » avente causa, hanno applicato questa qualifica ai » successori a titolo singolare, come il donatario, » l'aquirente ec. Noi non neghiamo, che la denominazione di avente causa appartiene sì al successore a titolo singolare, come al successore a titolo » universale; ma noi abbiam fatto vedere in qual » senso l'acquirente o il donatario sono gli aventi » causa del venditore o del donante. Non bisogna » confonderli con gli aventi causa a titolo universa-

» le, ed applicare indistintamente a tutti la disposi-
» zione dell' art. 1322 cod. civile la quale non è
» fatta, che per gli ultimi. Del resto la giurispru-
» denza tende a consacrare l'opinione che noi soste-
» niamo (1).

La stessa distinzione adottando il Du Carroy sostiene, che l'art. 1322 cod. civile (1276 LL. CC.) parla degli aventi causa a titolo universale, non già di quelli a titolo particolare, come i donatarî di certi beni presenti.

« Ma che significherà nell'art. 1322 questa espres-
» sione di aventi causa? Senza dare a questa parola
» un senso assoluto, cerchiamo nella legge stessa il
» senso relativo che debbe aver rapporto ad altre espres-
» sioni meno vaghe. Vediamo perchè l'art. 1322 riu-
» nisce in una sola e stessa disposizione, gli eredi e
» gli aventi causa. È forse per assimilare fra loro il
» successore universale e particolare che si è sempre
» opposto l'uno all'altro? E solamente per non se-
» parare differenti successori universali, i quali pro-
» priamente parlando non sono eredi? Una definizione
« ha fondato nel primo senso tutto il sistema di Toul-
« lier. Allorchè considero il motivo, che fa assimilare
» alle parti contraenti i loro eredi rispettivi, io mi
» credo ben poggiato a vedere negli aventi causa che
» si assimilano agli eredi, le persone che in que-
» sto punto agli eredi propriamente detti, non hanno
» veruno interesse reale a distinguere la data degli atti,

---

(1) *Giurisprud. del secolo XIX. vol. XXI. parola obbligazione cap. VI sez. 1. art. 2. §. 1. n. 13.*

» che sono tutti egualmente obbligatorii per loro. In
» una parola le persone, di cui parla l'art. 1322
» sono degli aventi causa propriamente detti, perchè
» essi hanno universam causam. Tali sono i succes-
» sori irregolari, cioè a dire il figlio naturale, il con-
» iuge superstite e lo stato a cui la legge trasmètte i
» beni senza accordare nè il possesso, nè il titolo di
» erede legittimo (724 756 770 771 773), tali sono
» ancora i donatarî dei beni futuri (1085), i legatarî
» a titolo nniversale (1012) tali sono i parenti im-
» messi in possesso dei beni di uno assente (134) (1).

Da ultimo possiamo conchiudere con la parola di MERLIN: « Non v'ha alcuno arresto che abbia adottato » l'opinione di TOULLIER; ma v'han di molti, che la » contraria sentenza hanno sanzionato (2) » Ed in vero, per tacere di quello della Corte di appello di Bruxelles del 15 novembre 1809 (3), di quello della corte reale di Nimes del dì 11 febbraio 1822, (4) di quello della Corte di cassazione della Francia del dì 27 maggio 1823 (5), rammentiamo il celebratissimo della Corte Reale di Rouen del 12 aprile 1825 confermato dalla Corte

(1). *Vedete la Themis del giureconsulto vol. III. pag.* 64 *e* 65.

(2). *Repertorio voc.* avente causa 3 §. *II.*

(3). *V. décisions notables de la cour de Bruxelles vol. XVIII. pag.* 196.

(4). *Juriprudence de la cour de cassation vol. XXIII. part. II. pag.* 135.

(5) *Journal des audiences de la cour de cassation anno* 1823 *pag.* 294.

di cassazione della Francia con arresto del dì 20 febbraio 1827 (1) nel quale gli esposti principî vennero solennemente consacrati.

Per le cose disputate possiam conchiudere, che la dichiarazione penale di eredi puri e semplici che ben retroagisce contro i signori Lottieri, non à questo affetto contro di Catalano e nel suo interesse, a motivo di esser egli terzo possessore indifferente, impassibile ed inconsapevole dei fatti personali de' suoi venditori.

Al certo che nessuno argomento di mala fede può rimproverarsi a Catalano, che praticò tutte le diligenze ed usò tutt' i mezzi, che a lui offrivano le leggi per preservarsi da una sventura. Che se diversamente si opinasse, non sarebbe altro la contraria sentenza che una dolosa insidia aperta contro la buona fede degli acquirenti, e tenuta in occulto non solo, ma impossibile per essi a discoprirsi. I terzi possessori e qualunque altra persona non dovrebbero più confidare negli atti della conservazione ipotecaria: essi dovrebbero discredere alle rinunzie solenni passate nelle cancellerie dei Tribunali, ed invece dovrebbero perlustrare tutt' i giorni e tutte le ore, e sino nel momento della celebrazione del contratto, non solamente le cancellerice celle Gran Corti e dei Tribunali, ma anche dei giudicati Regî dei due regni, per vedere se taluno senza debiti e rifiutatario alla eredità di suo padre, colludendo con un creditore procurato o vero che si fosse, si lasciasse condannare nelle qualità di puro e sem-

(1) *Jurisprudence de la cour de cassation Vol. XXVII. pag.* 135.

plice erede del suo genitore alcuni istenti prima del contratto, onde poi aggredire all' impensata ed alla sprovvista questo sventurato comperatore di buona fede. L'assurdo e la ingiustizia che circondano la causa del ricorrente sono così flagranti e manifesti da non far temere per noi nella Corte Suprema una opinione diversa da quella annunziata dei primi e dei secondi giudici.

§. 4.

Genovesi è creditore di usare. E' stato già pagato di gran parte del credito, ed è sicuro del resto. E un giudizio vessatorio il presente.

Giusta la confessione fatta dal sig. Genovese nell'ultimo attó intimato a D. Raffaele Catalano, tolte le somme già riscosse per conto de' debitori principali sig. Lotticri d'Aquino, compresi in esse tutti gli interessi e spese, rimaneva la residuale somma di circa. . . . . duc. 1100

Altri due capitali ora conosciuti dal sig. Catalano, i quali prima ignorava, come da' documenti intimati al sig. Genovese, sebbene irrepetibili; aggiungono somme e cautele poichè ne riscuote puntualmente annui duc. 58. 20 netti, i quali conteggiandosi alla ragione attuale che corre in piazza danno le seguenti posizioni.

Capitale con la Congregazione di S. Anna di Lombardi annui duc. 42 netti. 1200

Beni del conservatorio del Refugio annui 16. 20 netti. . . . 300

——— 1500

Restano 400

Riporto. 400

N. B. le annualità di tali capitali descritti di sopra sono state pagate puntualmente, come si osserva quì appresso.

Dippiù ha riscosso il sig. Genovese duc. 30. 20 cioè duc. 16. 20 dal conservatorio del Rifugio per l'annualità maturata à 30 novembre passato anno 1840 sul capitale di duc. 300 come dalla polizza notata fede dei 6 gennaio corrente anno 1841: e duc. 14 dalla congregazione di S. Anna de Lombardi pel terzo maturato a' 3 marzo detto anno degli annui duc. 42 sul capitale di duc. 1200 come da detta polizza notata fede degli 11. detto. 30. 20

Restano a beneficio de sig. Lottiero d'Aquino. 430. 20

Dunque si vede chiaramente, che oltre alle ragioni, le quali assistono il sig. Catalano per lo merito della causa, si aggiungono quelle del fatto, come si dimostra col presente conteggio, e si vede che il sig. Genovese à tentato di voler fare un doppio lucro, poichè si conosce benissimo, che sin dal primo momento, in cui egli inc àominciato a perseguire il sig. Catalano, era stato già saldato e soddisfatto del suo avere, che vantava contro i suoi debitori principali signori Lottieri d'Aquino, cioè de' duc. 599, 90 di sorte, e di duc. 1339: 91 di triplice interessi e spese?

Che anzi à in suo petere un residuo di D. 430: 20.

§. *Conchiusione di tutta la causa.*

Le dimostrazioni sin quì condotte e che a nostro credere ricusano qualunque sospetto o contraria opinione ne fan certi delle seguenti verità : 1°. che il ricorso del Genovese incontri il rifiuto della Corte Suprema per non poter questa istituire censura sopra una dichiarazione interpretativa dei giudici del merito 2° che qualora volesse disaminarsi per le violazioni che denunzia , nè pure miglior frutto arrecherebbe al ricorrente, dacchè la sua ipoteca non esistette giammai sul fondo comperato dal Catalano per convenzione ; niente affatto per condanna riportata contro dei venditori 3°. Il fondo venduto provenne a costoro dal disciolto monte Invitti per doti materne , nè mai rientrò nel patrimonio dei vecchi Lottiero d' Aquino , dai quali à causa il ricorrente. 4.° I venditori (quando contrattavano) erano rinunzianti alla eredità del padre loro, nè si vedevano offesi da qualunque iscrizione ipotecaria : elementi della incontrastabile buona fede del comperatore. 5°. In vero: Genovese non ebbe mai condanna di eredi puri e semplici anteriore alla vendita : la sentenza del 7 gennaio 1837 non dichiarò cotesta qualità, nè dichiarar la poteva per non essersi fatta disputa di ciò, e per non trovarsi i signor Lottiero d'Acquino convenuti in qualunque qualità ereditaria. 6°. Per conseguente quella ipoteca giudiziale nascente dalla cennata sentenza, non esiste nel senso di avvincere i beni propri dello erede ed a poter dar polso e vigore all'azione ipotecaria contro del terzo possessore. 7.° Tanto più che tale sentenza non divenne titolo pria delle conferma riportatane in G. C. civile nel 16 novembre 1838 ; nè fu pubblicata con

apposita iscrizione prima del 6 aprile 1389, cioè due anni dopo dello acquisto consumato. 8.° da ultimo la dichiarata qualità ereditaria pura, se risale alla data della sentenza contro dei debitori, non comincia che dal giorno in cui fu pronunziata quella decisione nello interesse del terzo possessore, inconsapevole, incolpabile ed impassibile della personale malafede e de' vizî de' suoi autori singolari.

Napoli 9 settembre 1842

Gennaro Starace
Ferdinando Starace

INDICE.

§. 1. *Oggetto della contesa* « « « « pag. 3
§. 2. *Testo della sentenza e della decisione* « 4
Sentenza del tribunal civile « « « ivi
Decisione della gran Corte « « « 7
Capo I. *Difetto di azione ipotecaria in Genovese* « 11
§. 1. *Sulla decisione in disamina non vi è censura della Suprema Corte* « « « ivi
§. 2. *Genovese non ebbe ipoteca costituita sull'immobile* « « « « « « « 12
§. 3. *La ipoteca giudiziale è di conseguenza non di essenza* « « « « « « 14
§. 4. *Maggiore sviluppo di questo argomento. Discussione teorica di tale dottrina* « 15
§. 5 *Il titolo di Catalano forma vendita perfetta* « « « « « « « « « 22
Capo II. *A Genovese non giova la condanna riportata contro i sig. Lottiero d'Aquino* « 24
§. 1. *Termini della contestazione precedente alla condanna* « « « « « « ivi
§. 2. *La sentenza del 7 gennaio 1837 non offese i sig. Lottiero d'Aquino ne' beni proprî* « « « « « « « « 25
§. 3. *Concessa la ipotesi della retroazione della dichiarazione di eredi puri e semplici ne' sig. Lottiero, questa non potrebbe nuocere al sig. Catalano — Principî regolatori della materia* « « « « 29
§. 4. *Conteggio del credito di Genovese* « 37
Conchiusione di tutta la causa « « « 39

PER

D. RAFFAELE CATALANO

CONTRO

D. GENNARO GENOVESE.

Qui si dimostra dal sig. D. Raffaele Catalano terzo possessore, come il sig. D. Gennaro Genovese cessionario di D. Antonio di Pompeo sia stato di già soddisfatto di quanto gli dovevano i sig. Lottieri d'Aquino principali debitori, prima che si fosse principiato contro il sig. Catalano questo giudizio.

Che un creditore si avvalga contro il suo debitore di quelle armi che in mano gli porgono le Leggi, ella è cosa giusta e legittima: ma che di queste armi voglia abusare chi per altro sia stato soddisfatto delle sue pretensioni, questo a buona equità è ingordigia, e frande. Or su questo cardine appunto si raggira cotesto giudizio. Perciocchè il sig. Genovese essendosi egli stesso pagato delle somme da' debitori dovutegli, cioè della sorte e di circa 31 annate d'interessi e spese, malgrado tutto ciò non ha mica sparagnato di ostinatamente usare le sue azioni contro il sig. Catalano terzo possessore.

Di fatti D. Antonio di Pompeo era antico creditore senza nessuna iscrizione de' defunti Avo, e Padre degli attuali sig. D. Tommaso, e D. Francesca Lottieri d'Aquino fratello, e sorella da circa 37 anni della somma di D. 599. 90. di sorte; e nè mai ottenuta avea annualità, perchè carichi essi di innumerevoli debiti.

Il sig. di Pompeo fece sequestro presso terzi a danno degli attuali sig. Lottieri d'Aquino, per aver saputo che i medesimi sottoscrissero per equivoco in età maggiore un'apoca baucale e quindi malamente spesa, per ritirarsi alcuni interessi su di un Capitale di D. 1200 della Congregazione di S. Anna de' Lombardi.

Dietro un giudizio che convalidò il sequestro, il di Pompeo ot-

tenne contra i medesimi signori Lottieri Sentenza contumaciale dal Tribunale Civile de' 7. Gen. 1837 colla semplice condanna al pagamento di D. 1939. 81. tra sorte, interessi e spese.

Ne appellarono i suddetti Lottieri la G. C. Civile, e fra le altre opposizioni provarono d'aver rinunciati formalmente alla eredità paterna; di che dopo non poche rilutte in G. C. Civile, il di Pompeo ne riportò favorevole Decisione il dì 16. Nov. 1838; la quale confermò detta sentenza, e dichiarò altresì essere i sig. Lottieri d'Aquino eredi puri e semplici del loro padre. La quale sentenza il di Pompeo non iscrisse prima dei 6 Aprile 1839. Finalmente il sig. di Pompeo, dopo d'aver superato un giudizio molto scabroso, cedette al sig. Genovese il suo credito in virtù di cessione de' 13 Maggio 1839 avendogli eziandio delegati in fra le altre somme due Capitali non ripetibili di D. 1500 colla rispondente annualità, che s' appartenevano a' sigr. Lottieri.

Non contento il sig. di Pompeo, e per lui il cessionario sigr. Genovese, d'avere in cotal forma perseguitati i sigr. Lottieri d'Aquino, fino a spogliarli di tutte le loro sostanze, e con queste somme pagarsi del suo credito; si rivolse ad intraprendere un nuovo giudizio. Onde spiccò un precetto al sig. Catalano terzo possessore il di 21 settembre 1839 di pagare la somma di D. 1767. 46 o rilasciare l'immobile acquistato da dote materna come da documento rilevasi, avendo sminuito il suo credito di D. 1939. 81 descritto nella sentenza di soli D. 172. 34 riscossi su' divisati sequestri. Questo precetto fu dal Presidente del Tribunale Civile confermato e creduto valido, ma poscia in vista dell'Appello prodotto dal sig. Catalano, la G. C. Civile di Napoli ne annullò la esecuzione, ed inviò le parti al Tribunale Civile.

Questo immobile in controversia è stato mai sempre sciolto da qualunque vincolo, e da nessuna iscrizione mai gravato, meno da quella del signor Catalano. Ed in vero egli avendo anticipato a' sig. Lottieri D. 1000. colla promessa della vendita, dopo poco tempo si decise in buona fede all'acquisto. Ma udite con quali cautele. Fece precedere la rinuncia alla eredità paterna, dimandò ben due volte la fede alla conservazione delle Ipoteche, la prima alla formale promessa di vendita avuta nel dì 9. ottobre 1837, e l'altra al perfezionamento di essa, ch'ebbe luogo nel di 26 Gennajo 1839. Ma quale iscrizione gravitava sù questo fondo? nessuna al certo, nè per parte del

sig. di Pompeo nè per quella del suo cessionario Genovese. Chi mai non si sarebbe deciso ad acquistare per tal modo un immobile?

Dippiù inviate, come si è detto, le parti al Tribunale Civile di Napoli, il sig. Catalano dietro un giudicato ne riportò favorevole Sentenza nel dì 13 Gennajo 1840, la quale fu notificata al sig. Genovese. Questi nè appellò la G. C. Civile senza sminuirne nè punto nè poco la somma notificata nel precetto. Il sig. Catalano in difesa dell'appellata Sentenza pose mano alle sue azioni nel giudizio in G. C. Civile, e quasi alla fine di tale causa scoprì, che il sig. Genovese avea riscosse delle non poche somme, per conto de' debitori principali sigr. Lottieri d'Aquino, e particolamente quella di D. 480 riscossa dal sig. D. Gennaro de Finizio: le quali somme lungi dall'essere diminuite dalla totalità riportata in appello, erano state rotondamente occultate.

Ma il sig. Genovese, come quegli che non voleva operar da inonesto, dopo essergli stato notificato questo atto, non negò anzi confessò con altro suo atto d'aver ricevute queste somme e che rimanevano altri duc. 1198. o 6.

Ma ciò non è tutto. In prosieguo di tale confessione, il sig. Catalano riseppe prima della Decisione della G. C. Civile avvenuta nel dì 30 Giugno 1841, che il sig. Genovese era in possesso di due altri Capitali, che appartenevano a' sig. Lottieri a compensare bastanti il suo avere, cioè uno con la Congregazione di S. Anna di Lombardi di D. 1200, di annua rendita netta di D. 42, e l'altro col Conservatorio del Rifugio di D. 300. annui D. 16. 20. netti, i quali Capitali il sig. Catalano non potè fin dal principio del giudizio mettere in mostra perchè perfettamente s'ignoravano; ed abbenchè fossero a quando-cunque, pure il sigr. Genovese ne riscosse, e ne riscuote tuttora puntualmente annui D. 58. 20. netti. Dai quali rimanenti D. 1198. 06 confessati dal medesimo Genovese calcolati alla ragione attuale che corre la rendita d'iscrizione, viene egli a percepire un vantaggio maggiore di quello che potrebbe esigere dalla partita medesima.

CONTEGGIO.

Il debito de' signori Lottieri d'Aquino giusta la condanna. . . . . duc. 1939. 81

Denaro in potere del Sig. Genovese per conto de' detti Signori Lottieri d'Aquino cioè.

Esatti da' Luoghi Pii, per lo convalido di sequestro prima di spedire il precetto. . . . duc.	172. 35	
Somme giustificate dal signor Catalano nel corso del giudizio	569. 40	
Dal signor D. Gennaro de Finizio per interessi sequestrati, e quindi riscossi . . .	28.	
Più riscossi da Luoghi Pii in prosieguo .	102. 40	
duc.	872. 15	
Capitale con la congregazione di S. Anna de' Lombardi . . . . . . duc. 1200		
Idem del Conservatorio del Rifugio. 300	1500.	
		2372. 15

Restano dippiù in potere del Signor Genovese duc. 432. 34

Or a chi non è chiaro essere stato il sig. Genovese saldato, e soddisfatto del suo credito, che vantava contro i suoi debitori principali sig. Lottieri d'Aquino, cioè dè D. 599. 90. di sorte, e di D. 1339. 91. d'interessi e spese?

Che anzi ha in suo potere un residuo di D. 432. 34.

Che se le insidie tramate dal Genovese sono evidentissime, se le ragioni che fanno scudo al sig. Catalano sono più chiare della luce del giorno, chi non vede con quanta possa siesi il Genovese studiato di riuscire per questi vilissimi mezzi ad un doppio lucro? Or resta che il Catalano, confidando nell' esimia probità e saggezza di questa Suprema Corte, si auguri di ottenere da Essa compiuta giustizia, confirmando le antecedenti decisioni.